

кації потрібно уважно розглянути характер насильства, що застосовується при скоєнні злочину, з'ясувати момент його закінчення, озброєність та характер організації злочинної групи.

Література

1. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. В. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.: Ін Юре, 2003. — 1196 с.
2. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 23.12.2005 р.
3. Севрюков А. П. Разбой и некоторые смежные составы преступлений // Закон и право. — 2001. — № 2. — С. 36–44.
4. Быков В. Как разграбичить бандализм и разбой // Российская юстиция. — 2001. — № 3. — С. 52–53.
5. Салихов Ш. Убийство, сопряженное с разбоем: одно преступление или совокупность? // Законность. — 2005. — № 2. — С. 23–25.
6. Галиакбаров Р. Разграбичие разбой и бандализма. Ошибка в теории попадает в практику // Российская юстиция. — 2001. — № 7. — С. 20–22.
7. Галимов И. Х. Ответственность за разбой: вопросы теории и практики // Российский следователь. — 2003. — № 10. — С. 32–34.
8. Кизлык А. П. Разбой. Вопросы совершенствования уголовно-правовых норм // Закон и право. — 2005. — № 5. — С. 40–41.

УДК 343.534

Є. В. Сіра

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РОЗГОЛОШЕННЯ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Необхідність кримінально-правової охорони будь-якого правового інституту породжується реальними потребами суспільства. Законодавець, реалізуючи свою волю, запровадив поряд із захистом комерційної таємниці захист таємниці банківської, про що Законом України № 2252-IV від 16.12.2004 р. було внесено відповідні зміни до ст.ст. 231, 232 Кримінального кодексу України.

Внаслідок порівняної новизни для вітчизняного законодавства та правозастосовчої практики, стан розробки проблем захисту інституту банківської таємниці є незадовільним, що робить дослідження у цій сфері актуальними та необхідними.

Проблеми охорони банківської таємниці розробляють учені О. Барасва, Д. Гетманцев, С. Голубев, І. Жуков, А. Іоффе, В. Кротюк, П. Репешко, А. М. Ришелюк, Г. Романовський, С. Сарбаш та інші.

Дослідження вказаних питань знаходяться або в площині визначень змісту банківської таємниці, доступу до відомостей, що становлять банківську таємницю, або коментарів відповідних статей кримінального закону.

З метою поглибити знання щодо кримінально-правового захисту банківської таємниці розглянемо питання кримінальної відповідальності за розголошення банківської таємниці, передбаченої диспозицією ст. 232 КК України.

Незаконне розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю, можна визначити як суспільно небезпечне посягання на встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення чесної конкуренції між її суб'єктами [1, 576]. Те саме вірно стосовно банківської таємниці лише частково.

Банківська таємниця — інформація про операції, рахунки та вклади клієнтів і кореспондентів банку із спеціальним режимом використання [2, 190]; особливий інститут цивільного права, що захищає комерційну таємницю банків, їх клієнтів та особисту таємницю вкладників; інформація, що не підлягає розголошенню, щодо стану рахунків клієнтів та операцій, які здійснюють банки [3, 39].

Отже, потерпілими від злочину можуть бути: банк, його кореспонденти (інші кредитно-фінансові установи), клієнти, зокрема вкладники — юридичні, фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності та фізичні особи без такого статусу. Зрозуміло, що останні не є ані суб'єктами господарської діяльності, ані суб'єктами конкурентних відносин.

З об'єктивної сторони злочин виявляється в розголошенні відомостей, які становлять банківську таємницю.

Термін «розголошення» вживається у досить великій кількості статей Кримінального кодексу, зокрема в диспозиціях ст. 132 КК України (розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби), ст. 145 КК (незаконне розголошення лікарської таємниці), ст. 168 КК (розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)), ст. 328 КК (розголошення державної таємниці), ст. 381 КК (розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист), ст. 387 КК (розголошення даних досудового слідства або дізнання) та інших.

Значення дієслова розголошувати, розголосити: повідомляти (повідомити) відомості, інформацію, яка приховується будь-ким, для розповсюдження інформації серед усіх, багатьох; синоніми — вибовтувати, обнародувати; антонім — приховувати [4, 364, 394]. Розголосити — розпустити плітки, поголос, об'явити, розповісти багатьом, зробити гласним [5, 1494]. Зробити відомим усім, всюди (те, що не належить). Розголосити чужу таємницю, розголосити службову таємницю [6, 1140].

Розголошення відомостей означає, що особа, яка зобов'язана зберігати відповідну інформацію в таємниці, незаконно ознайомлює з нею сторонніх осіб або своєю поведінкою створює умови, які надають стороннім особам можливість ознайомитись з відповідними відомостями [1, 285]. Розголошення може бути здійснено як письмово, так і усно [7, 304], із застосуванням засобів зв'язку, через засоби масової інформації, публічні виступи, комп'ютерні мережі тощо. Для злочину, передбаченого ст. 232 КК України, застосування того або іншого способу розголошення відомостей, що становлять банківську таємницю, а також інші умови його вчинення (час, місце, обстановка), не мають значення для кваліфікації.

Незаконність ознайомлення означає відсутність законних підстав для ознайомлення особи з банківською таємницею, зокрема відсутність згоди власни-

ка таємниці. Підставою для ознайомлення може бути передбачене ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 7.12.2000 р. право представників деяких органів влади на ознайомлення з відомостями, що становлять банківську таємницю, незалежно від волі їх власника. В такому випадку доступ до відомостей, що становлять банківську таємницю, не може визнаватись незаконним, а відповідно не буде і розголошення.

Як підкреслюють швейцарські фахівці, банківська таємниця ніколи не є абсолютною. Законодавство Швейцарії, у тому числі і банківське, надає право владі вимагати інформацію із кримінальних справ і у випадках, передбачених законом. Для забезпечення «чистоти» банківських операцій, протидії незаконним доходам і операціям у Швейцарії в 1977 р. була прийнята обов'язкова до виконання спеціальна конвенція, що переглядається кожні 5 років [8, 46–47].

Розголошення може відбуватися не тільки внаслідок активних дій, але й пасивної поведінки, коли особа свідомо створює умови для ознайомлення сторонніх осіб з відомостями, які становлять банківську таємницю. Таким чином, розголошення банківської таємниці може виявлятися в формі суспільно небезпечної бездіяльності.

Диспозицію ст. 232 КК України сконструйовано законодавцем як злочин з матеріальним складом. Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони виступають суспільно-небезпечне діяння, суспільно-небезпечний наслідок у вигляді істотної шкоди і прямий причинний зв'язок між ними.

«Істотна шкода» є оцінним поняттям, зміст якого не визначено в законодавстві. Цілком можливо, він буде визначатись, виходячи з правозастосовчої практики судів на підставі об'єктивних критеріїв: прямих дійсних збитків, упущеної вигоди з урахуванням майнового стану потерпілого, а також спричиненої злочином моральної шкоди, яку теж необхідно брати до уваги.

Важлива роль при визначенні обсягу поняття істотної шкоди має належати потерпілому від злочину — суб'єкту господарської діяльності, зареєстрованому у встановленому законодавством порядку: юридичній особі незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, фізичній особі — суб'єкту підприємницької діяльності, а також фізичній особі, яка є власником банківської таємниці. До цих двох категорій потерпілих осіб має бути вироблено диференційований підхід. Виключенням зі списку потерпілих є органи державної влади і органи місцевого самоврядування.

Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 232 КК, є спеціальним. Осіб, які можуть бути суб'єктами цього злочину, можна умовно поділити на дві групи:

1. Посадові або службові особи банків, яким банківська таємниця стала відома при виконанні ними своїх службових обов'язків.

2. Посадові або службові особи органів державної влади (наприклад, слідчий, прокурор, суддя), які отримали відповідні відомості на законних підставах під час виконання службових обов'язків.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 232 КК, окрім умисної форми вини, виступає корисливий мотив (коли винний бажав одержати у зв'язку із вчиненням злочину матеріальне благо для себе

[9, 222] або інших осіб) або інший особистий мотив суб'єкта злочину (прихильність або неприязнь до певних осіб, бажання помсти, особиста образа тощо). Особисті мотиви можуть бути як низькими (суспільно небезпечними), так і суспільно нейтральними або суспільно позитивними. Останні можуть бути на підставі ч. 2 ст. 66 КК України розцінені судом як обставини, що пом'якшують покарання.

Вказаний злочин не може бути вчинений з необережності, на відміну від розголошення, наприклад, державної таємниці [10, 374].

Виходячи з вищевикладеного, ми дійшли висновку, що банківська таємниця не може бути абсолютною, але потребує встановлення чіткого переліку випадків, коли ознайомлення з такими відомостями є правомірним. Розголошення може відбуватися внаслідок як активної, так і пасивної поведінки винного. Поняття істотної шкоди, що є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, є оцінним, зміст якого потребує додаткового вивчення. На практиці повинен бути вироблений диференційований підхід до двох категорій потерпілих: суб'єктів господарської діяльності та фізичних осіб.

На основі зроблених висновків вважаємо за потрібне запропонувати деякі зміни до чинного законодавства України.

Для підвищення відповідальності осіб, винних в порушенні порядку розкриття та використання банківської таємниці, а також упорядкування переліку органів, які мають доступ до відомостей, що становлять банківську таємницю, вважаємо за потрібне внести зміни до ч. 1 ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», викласти її в такій редакції: «Інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками виключно у таких випадках...»

Виходячи з того, що потерпілим від злочину, передбаченого диспозицією ст. 232 КК України, так само як і інших злочинів у сфері господарської діяльності, можуть бути юридичні особи, необхідно внести відповідні зміни до ст. 49 Кримінального процесуального кодексу України. Чинна редакція цієї статті не відповідає сучасним потребам суспільства.

У подальшому необхідно визначити доцільність захисту банківської таємниці поряд із іншими видами таємниць в рамках однієї диспозиції статті Кримінального кодексу.

Література

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 3-тє вид., перероб. та допов. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хаврошока. — К.: Атака, 2005.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемчушенко (відп. ред.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. 1: А-Г.
3. Барахип А. В. Большой юридический энциклопедический словарь. — М.: Кп. мир, 2004.
4. Толковий словарь русских глаголов: Идеографическое описание. Английские эквиваленты. Синонимы. Антонимы / Под ред. Л. Г. Бабенко. — М.: АСТ-ПРЕСС, 1998.
5. Даль В. Толковий словарь живого великорусского языка: В 4 т. — М.: Прогресс; Унивверс, 1994. — Т. 3: П-Р.
6. Толковий словарь русского языка: В 3 т. / Под ред. Д. П. Ушакова. — М.: Астрель; АСТ, 2000. — Т. 3.

7. Юридический словарь: В 2 т. / Под ред. П. И. Кудрявцева. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1956. — Т. 2.
8. Швейцарский стиль банковской системы // Деньги и кредит. — 2003. — № 3.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., перероб. та допов. / Відп. ред. С. С. Яцєнко. — К.: А.С.К., 2005.
10. Кримінальне право України: Особлива частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / М. І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, І. О. Зінченко та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. Я. Тація, В. В. Сташиса. — К.: Юрітком Інтер; Х.: Право, 2003.

УДК 343.228

О. М. Луїносова

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПЕРЕВИЩЕННЯ МЕЖ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Закон і судова практика залежно від конкретних обставин справи розглядають дією, що знаходиться в рамках необхідної оборони та не виходить за її межі, заподіяння злочинцю більш тяжкої шкоди у порівнянні з тим, яка настала би в результаті здійснення злочинного посягання, а також використання більш інтенсивних засобів захисту. Іншими словами, не вимагається повної відповідності захисту характеру і небезпечності посягання.

Кримінальний кодекс України в ч. 3 ст. 36 закріплює поняття перевищення меж необхідної оборони. «Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння, тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання чи обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 і 124 цього Кодексу» [1, 87].

Проаналізувавши ч. 3 ст. 36 КК, можна виділити низку ознак, що характеризують перевищення меж необхідної оборони:

- заподіяння тяжкої шкоди — смерті чи тяжких тілесних ушкоджень;
- заподіяна шкода явно не відповідає небезпечності посягання чи обстановці захисту, тобто є надмірною;
- вина у формі умислу.

У зазначеній статті мається на увазі не всяка невідповідність, яку можна побачити у випадках правомірного захисту (позбавлення життя для захисту ставової недоторканності, застосування зброї для відбиття озброєного нападу і т. п.), а невідповідність явна, цілком очевидна, яка не викликає ніяких сумнівів.

«Під явною невідповідністю захисту характеру і небезпечності посягання нерідко розуміється явна невідповідність інтенсивності посягання і захисту» [2, 11].

«Оскільки явна невідповідність захисту характеру і небезпечності посягання визначається за цими ознаками, то відсутність надмірної шкоди... виключає саме перевищення меж необхідної оборони» [3, 28].